

**APH 09 219, publiziert Dezember 2010**

**Urteil der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern,**

unter Mitwirkung von Oberrichter Bähler, Oberrichterin Apolloni Meier und Oberrichter Messer  
sowie Kammerschreiber Wilhelm

vom 26. Mai 2010

in der Streitsache zwischen

**A**

vertreten durch Fürsprecher X

**Appellant/Anschlussappellant**

und

**B**

vertreten durch Fürsprecher Y

**Appellatin/Anschlussappellantin**

**Regeste:**

1) Art. 198 Ziff. 2 ZGB; güterrechtliche Zuordnung eines landwirtschaftlichen Grundstücks  
2) Das landwirtschaftliche Gewerbe ist gestützt auf Art. 198 Ziff. 2 ZGB dem Eigengut der Ehefrau zuzuordnen. Dem Charakter des Vertrages nach, mit welchem das Grundstück vom Vater auf die Tochter (Ehefrau) übertragen wurde, handelt es sich zwar um einen reinen Kreditkauf, was grundsätzlich zu einer Zuordnung zur Errungenschaft führt. Sobald jedoch der Vertrag eine unentgeltliche Komponente enthält, die von mehr als untergeordneter Bedeutung ist, liegt kein reiner Kreditkauf mehr vor. Die Schenkungsabsicht des Vaters der Ehefrau ergibt sich aus dem Vertrag selbst, aus welchem die Wertdifferenz hervorgeht. Es handelte sich beim fraglichen „Kaufvertrag“ um eine gemischte Schenkung. Nebst der Schenkung wurde die Hofübergabe einzig mittels Krediten finanziert. Die Gütermasse der Errungenschaft war mithin in keiner Art und Weise an der Finanzierung beteiligt.

**Redaktionelle Vorbemerkungen:**

Die Ehefrau übernahm während der Ehe ein landwirtschaftliches Gewerbe von ihrem Vater und bezahlte dafür CHF 130'000.00, indem sie Hypotheken übernahm und ein Darlehen aufnahm. Der Ertragswert betrug damals CHF 153'910.00 und der Verkehrswert CHF 578'000.00. Nach der Trennung vom Ehemann, der das Heimwesen bewirtschaftet hatte, wurde das Land verpachtet. Der aktuelle Verkehrswert beträgt infolge teilweiser Umzonung zu Bauland CHF 1'394.000.00. Die Vorinstanz ordnete das landwirtschaftliche Grundstück dem Eigengut der Ehefrau zu. Die 2. Zivilkammer bestätigt dies.

## Auszug aus den Erwägungen:

### I.

(...)

### II.

(...)

### III.

(...)

### IV.

1. Bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung ist ein landwirtschaftliches Gewerbe zum Ertragswert einzusetzen, wenn es ein Ehegatte als Eigentümer selber weiterbewirtschaftet oder wenn für das Gewerbe der überlebende Ehegatte oder ein Nachkomme einen Anspruch auf unentgeltliche Zuweisung geltend machen kann (Art. 212 ZGB). Wird der Betrieb dagegen wie im hier zu beurteilenden Fall aufgegeben oder verpachtet, so ist der Verkehrswert massgebend. Dabei muss jeweils der Wert bei der Übernahme und bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung nach den gleichen Grundsätzen bestimmt werden. Wenn bei der Scheidung der Hof verpachtet ist und deshalb der Verkehrswert eingesetzt werden muss, ist auch für die Zuordnung zur Errungenschaft oder zum Eigengut beim Erwerb vom Verkehrswert auszugehen<sup>1</sup>.
2. Umstritten ist, ob das Heimwesen, welches sachenrechtlich zum Eigentum der Ehefrau gehört, dem Eigengut oder der Errungenschaft der Ehefrau zuzuordnen ist. Bei Zuordnung zur Errungenschaft hätte der Ehemann Anspruch auf eine auf dem Verkehrswert basierende güterrechtliche Beteiligungsforderung (Art. 210, 215 ZGB). Bei Zuordnung zum Eigengut erhielte er nichts. Investitionen aus Errungenschaft, die zu Ersatzforderungen gemäss Art. 206 oder 209 Abs. 3 ZGB führen würden, werden nicht geltend gemacht und sind nicht aktenkundig. Investitionen wurden mittels Landverkäufen finanziert, so dass keine Verschiebung zwischen den Gütermassen stattfand.
3. Gemäss Art. 200 Abs. 3 ZGB gilt alles Vermögen eines Ehegatten bis zum Beweis des Gegenteils als Errungenschaft. Von Gesetzes wegen Eigengut sind gemäss Art. 198 Ziff. 2 ZGB u.a. alle Vermögenswerte, die einem Ehegatten während der Dauer des Güterstandes durch Erbgang oder sonstwie unentgeltlich zufallen.

---

<sup>1</sup> GEISER, Landwirtschaftliche Betriebe im Güterrecht und in der Scheidung, FamPra.ch-2006-893

Zu prüfen ist somit, ob das Heimwesen der Ehefrau unentgeltlich zugefallen ist oder ob sie es entgeltlich erworben hat, wobei die Appellatin die Beweislast trägt und im Zweifelsfall von einem entgeltlichen Erwerb auszugehen ist.

4. Massgebend für die güterrechtliche Zuordnung eines Vermögenswerts sind die Verhältnisse beim Erwerb, und die Zuordnung erfolgt einheitlich an eine einzige Gütermasse<sup>2</sup>. Beteiligungen von anderen Gütermassen beim Erwerb oder später werden mit (variablen) Ersatzforderungen berücksichtigt (Art. 206, 209 Abs. 3 ZGB).
5. Die Bezeichnung des Erwerbtitels als Kaufvertrag deutet auf einen entgeltlichen Erwerb hin. Massgebend für die Qualifikation ist allerdings nicht die Bezeichnung des Vertrags, sondern dessen Inhalt (Art. 18 OR).
6. Dem Charakter des Vertrages nach handelt es sich um einen reinen Kreditkauf. Der Kaufpreis wurde durch Übernahme einer Grundpfandschuld und Begründung einer Darlehensschuld beglichen. Ein reiner Kreditkauf führt zu einer Zuordnung des Vermögenswerts zur Errungenschaft<sup>3</sup>. Ein Institut eines „Kindkaufs“, welches die Zuordnung zum Eigengut zur Folge hätte, und zwar selbst dann, wenn der Übernahmepreis aus Errungenschaftsmitteln aufgebracht wurde<sup>4</sup>, existiert im geltenden Recht nicht, vielmehr enthält Art. 198 ZGB eine abschliessende Regelung<sup>5</sup>. Besteht die Gegenleistung beim Kauf ausschliesslich aus der Übernahme oder Neubegründung von Hypotheken, welche die Höhe des Ertragswertes eines landwirtschaftlichen Gewerbes erreichen, so liegt ein reiner Kreditkauf vor, der als Erwerb zu Gunsten der Errungenschaft anzusehen ist (BGer 5A\_111/2007, E. 4.2.2 und 4.2.3)<sup>6</sup>. Eine Zuordnung zum Eigengut allein aus dem Grund, dass das Heimwesen vom Vater an die Tochter übertragen wurde, ist somit nicht möglich.
7. Es ist vielmehr zu prüfen, ob entgegen der Bezeichnung des Vertrags die Übertragung des Heimwesens eine unentgeltliche Komponente enthielt. Sobald die unentgeltliche Komponente von mehr als untergeordneter Bedeutung ist, liegt kein reiner Kreditkauf mehr vor, und die Liegenschaft ist dem Eigengut zuzuordnen. Dass der eigentliche Kaufpreis durch Übernahme und Neubegründung von Darlehen beglichen wurde, ist in dieser Konstellation nicht mehr von Bedeutung. Die Übernahme der Hypothek und die Begründung eines Darlehens stellen keine Gegenleistung dar, sondern vermindern den Wert der unentgeltlichen Zuwendung<sup>7</sup>. Der Umstand, dass das Darlehen an den

---

<sup>2</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, ZGB 196 N 48

<sup>3</sup> BGer 5A\_111/2007, E. 4.2.3; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 55 zu ZGB 196; GEISER, a.a.O., S. 891

<sup>4</sup> So Urteil GK V 12.12.2000 (p. 68 ff), angefochtenes Urteil p. 286 f., angetönt bei GEISER, a.a.O., S. 894.

<sup>5</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Art. 198 N. 7, Art. 212/213 N. 6 und N. 39

<sup>6</sup> Ob dies auch gilt, wenn sich die güterrechtliche Auseinandersetzung nach dem Verkehrswert richtet, jedoch Schulden lediglich in der Höhe des Ertragswertes übernommen oder neu begründet wurden, wurde im zitierten Entscheid nicht thematisiert, da die Differenz zwischen Ertragswert und Verkehrswert durch Einräumung von Wohnrechten abgegolten wurde, womit Entgeltlichkeit vorlag. Gemäss GEISER, S. 893, ist bei einer Auseinandersetzung zum Verkehrswert auch für die Zuordnung zur Errungenschaft oder zum Eigengut beim Erwerb vom Verkehrswert auszugehen.

<sup>7</sup> BGE 123 III 152 E. 6 b)aa) S. 158; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 56 zu ZGB 196; GEISER, S. 896.

Verkäufer nicht hypothekarisch gesichert ist, spielt keine Rolle; massgebend ist der Zusammenhang mit dem Erwerb des Vermögenswerts (BGer 5A\_771/2008 E. 2). Dass der reine Kreditkauf zu Errungenschaft führt, begründet sich nicht mit einer Entgeltlichkeit des Geschäfts, sondern mit fehlender Unentgeltlichkeit und der Vermutung von Art. 200 Abs. 3 ZGB.

8. Der Umstand, dass die Hypothekarzinsen aus der Errungenschaft beglichen wurden, führt nicht zu einer Zuordnung der Hypothekarschuld zur Errungenschaft oder – da es sich um die Errungenschaft des Ehemannes, also des Nichteigentümers, handelt – zu einer Mehrwertbeteiligung gemäss Art. 206 ZGB auf dem Anteil des Mehrwertes, der auf die Hypothek entfällt. Der Zinsendienst stellt bei einer selbst bewohnten Liegenschaft einen Beitrag an den ehelichen Unterhalt dar. Bei einer Ertrag abwerfenden Liegenschaft mindert er den der Errungenschaft zustehenden Ertrag. Beides hat keine güterrechtlichen Konsequenzen<sup>8</sup>. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob für das Verkäuferdarlehen auf den Vertrag, der Verzinsung vorsieht, oder auf die Praxis, wo keine Verzinsung erfolgte, abzustellen wäre.
9. Eine unentgeltliche Komponente im Sinn einer gemischten Schenkung liegt nicht schon deshalb vor, weil der wirkliche Wert des Gegenstandes den Wert der Gegenleistung übersteigt. Die Parteien müssen sich vielmehr dieser Wertdifferenz bewusst gewesen sein. Die Vereinbarung eines günstigen Preises wegen besonderer Beziehungen zwischen den Vertragsparteien macht den Verkauf noch nicht zu einer Schenkung, auch nicht teilweise. Fehlt es am Schenkungswillen, so liegt ein Verkauf zu einem Freundschaftspreis vor. Liegt formell ein entgeltlicher Erwerb durch Kaufvertrag vor, wird aber inhaltlich eine gemischte Schenkung behauptet, erfolgt die Abgrenzung danach, ob dem Leistungsaustausch ein Begünstigungs- oder Zuwendungswille des Schenkers (animus donandi) zu Grunde liegt. Der Schenkungswille lässt sich nicht allein auf Grund der Erkennbarkeit oder des Bewusstseins einer Wertdifferenz vermuten (BGer 5A\_662/2009, E. 2.3 und 2.4).
10. In casu lag beim Erwerb objektiv eine Wertdifferenz zwischen dem Kaufpreis (CHF 130'000.00) und sowohl dem Verkehrswert (CHF 578'000.00)<sup>9</sup> als auch dem Ertragswert (CHF 153'910.00) vor. Die Wertdifferenz ist nicht bloss von untergeordneter Bedeutung, zumal sie bezogen auf den Ertragswert CHF 24'000.00 und bezogen auf den Verkehrswert gar CHF 448'000.00 beträgt. Setzt man die Wertdifferenz in Relation zum Kaufpreis, so kann diese keineswegs als unerheblich bezeichnet werden. Das Schreiben der Kantonalen Landwirtschaftlichen Schule Rütli vom (...) 1977 (...) vermag daran nichts zu ändern, da der Ertragswert im Jahre 1983 nachweislich höher war, was im Kaufvertrag vom (...) 1983 (...) denn auch ausdrücklich ausgewiesen wurde und angesichts der Entwicklung der Immobilienpreise zu jener Zeit auch nicht überraschend ist. Der Vertrag hatte damit eine wesentliche unentgeltliche Komponente, unabhängig davon, ob man bei der Übernahme auf den Ertragswert oder auf den Verkehrswert

<sup>8</sup> HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 58 ff zu ZGB 196.

<sup>9</sup> Dieser ist gemäss GEISER (oben Fn 6) in casu massgebend.

abstellt. Grundsätzlich überzeugt die Auffassung von GEISER<sup>10</sup>, wonach bei der Übernahme und bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung der Wert nach den gleichen Grundsätzen bestimmt werden sollte, hier namentlich nach dem Verkehrswert, da der höhere Verkehrswert schon damals offenkundig war und bloss das bäuerliche Bodenrecht die Einsetzung des Ertragswertes verlangte. Die Wertdifferenz war also bei der Übertragung bereits latent vorhanden und wirkte sich bloss auf Grund rechtlicher Restriktionen nicht aus. Deren Wegfall liess die Wertdifferenz nicht erst entstehen, sondern lediglich zum Vorschein treten. Entscheidend ist nun die Frage, ob sich der Verkäufer dieser Wertdifferenz bewusst war und diese der Käuferin zuwenden wollte.

11. Die Differenz zwischen Kaufpreis und Ertragswert ist aus dem Vertrag ersichtlich, und dass der Verkehrswert – jedenfalls bei einem Gewerbe, von dem das Betriebsgebäude und ein Teil des Landes im Dorf bzw. in unmittelbarer Dorfnähe liegen - den Ertragswert übersteigt, kann als notorisch gelten<sup>11</sup>. Der Verkäufer war überdies geschäftserfahren, so dass ihm die aktuellen Landpreise bekannt gewesen sein dürften. Das im Vertrag stipulierte Gewinnbeteiligungsrecht gemäss Art. 619 aZGB beruht auf dem Umstand, dass der Empfänger ein Grundstück unter dem Verkehrswert erhalten hat. Die darin liegende Begünstigung wird mit diesem Instrument nicht aufgehoben, sondern nur gemildert, und zwar auf Grund der degressiven Ausgestaltung (nach Vertrag) und Befristung (nach Gesetz, damals 15 Jahre) mit zunehmender Besitzesdauer immer weniger. Bei der ebenfalls vorgesehenen Befreiung von der Ausgleichungspflicht rechnete der Verkäufer damit, dass die Käuferin gegenüber ihren Geschwistern begünstigt würde und wollte ihr diese Begünstigung ausdrücklich belassen. Dass die Ziffern 7 und 9 Eingang in den Kaufvertrag gefunden haben, ist auf eine reale Absicht zurückzuführen und nicht bloss der Gewissenhaftigkeit des Notars zuzuschreiben. Davon ausgehend bejaht die Kammer die Schenkungsabsicht des Verkäufers. Die Zuwendung ging allein an die Tochter und nicht an deren Ehemann, so dass der Schenkungswille sich nicht auf den Ehemann bezogen haben kann. Dem Vater war mit Sicherheit bewusst, dass sein Schwiegersohn von der Schenkung ebenfalls profitieren würde, was jedoch nicht genügt. Hätte er tatsächlich den landwirtschaftlichen Betrieb an die Tochter *und* deren Ehemann übergeben wollen, so wäre der Appellant im Kaufvertrag als Partei bezeichnet worden. Auch aus dem Testament von P. vom (...) 2004 (...) lässt sich kein Schenkungswille bezüglich des Appellanten ableiten. Vielmehr war für den Erblasser von zentraler Bedeutung, dass der Hof durch die Familie weitergeführt werden kann und dass er stets die Familie, d.h. seine eigenen Kinder sowie deren Nachkommen, begünstigen wollte. Der Ehemann wurde nur solange begünstigt, als er den Hof führte.
12. Damit ist erstellt, dass es sich bei der Übertragung des Heimwesens entgegen der Bezeichnung des Vertrags inhaltlich um eine gemischte Schenkung handelte. Nebst der Schenkung wurde die Hofübergabe einzig mittels Krediten finanziert. Die Gütermasse der Errungenschaft war mithin in keiner Art und Weise an der Finanzierung beteiligt. Die Liegenschaften sind deshalb dem Eigengut der Ehefrau zuzuordnen.

---

<sup>10</sup> GEISER, a.a.O., FamPra.ch-2006-893

13. Die Forderung des Ehemannes auf Zahlung eines Geldbetrags aus Güterrecht durch die Ehefrau ist folglich abzuweisen.

(...)

**Hinweis:**

Der Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.

---

<sup>11</sup> Das Bundesgericht hat die Frage in BGer 5A\_111/2007 E. 3.2 offen gelassen.